Malaysia Rani Visvalingam dan satu lagi lwn Pendakwa Raya dan rayuan lain

MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — RAYUAN JENAYAH NO 42H-64–04 TAHUN 2017, 42S-32–06 TAHUN 2017, 42H-63–04 TAHUN 2017 DAN 42S-29–05 TAHUN 2017
MEOR HASHIMI PK
4 APRIL 2019

Undang-Undang Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu dituduh dengan pertuduhan menyeludup migran di bawah s 26A Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 — Perayu disabitkan bersalah — Mahkamah menjatuhkan hukuman penjara enam tahun — Sama ada kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi menyebabkan jurang material — Sama ada penyeludupan migran berlaku sekiranya mangsa masih berada di Malaysia — Sama ada pertuduhan terhadap perayu adalah defektif — Sama ada perayu mempunyai niat bersama dalam melakukan kesalahan — Sama ada pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes melampaui keraguan munasabah — Sama ada sabitan dikenakan selamat — Sama ada hukuman wajar dan munasabah — Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 s 26A

Pada 1 Januari 2014 pada jam lebih kurang 12 tengahari, Mohd Mukhtar bin Hamzah, pegawai imigresen tinggi ('SP6') telah diarahkan membuat pemeriksaan ke atas penumpang-penumpang pesawat Iran Air IR 841 yang hendak berlepas ke Tehran, Iran. Bagi tujuan tersebut, SP6 bersama Hasrul bin Nordin, pegawai imigresen KP17 ('SP7') dan seorang lagi pegawai imigresen telah bergerak ke pintu berlepas C12 di Bangunan Satelite KLIA. Apabila sampai di pintu C12, SP6 dan SP7 telah menjalankan pemeriksaan ke atas empat orang lelaki asing, warganegara Sri Lanka iaitu Thelventheran Ravi Kumar ('SP1'), Indran Sasikaran ('SP2'), Sasikumar Nataratnam ('SP3') dan Manmatharasan Rasaia ('SP4') yang merupakan mangsa-mangsa penyeludupan migran serta pemeriksaan ke atas tiga orang perempuan warga tempatan iaitu perayu pertama, perayu kedua dan tertuduh yang telah mengaku salah di peringkat kes pembelaan ('OKT2'). Pemeriksaan awal terhadap kesemua mereka oleh SP6 dan SP7, mendapati perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 adalah warganegara Malaysia dan mempunyai pasport Malaysia bersama mereka. Siasatan lanjut di pejabat operasi imigresen mendapati SP1, SP2, SP3 dan SP4 bukan warganegara Malaysia. Mereka adalah warganegara Sri Lanka dan secara tidak sah telah menggunakan pasport Malaysia. SP3 dan SP4 yang tiba di Malaysia pada 1 Januari 2014 telah diarahkan oleh agen di Sri Lanka untuk berjumpa dengan tiga orang wanita di Burger King apabila sampai di KLIA. Mereka berjumpa dengan seorang

dikenali sebagai kakak kurus dan perayu pertama dan perayu kedua. Kedua-dua mereka dimaklumkan untuk mengikuti perayu pertama dan perayu kedua ke balai berlepas di pintu C12 di Bangunan Satelite KLIA. Hasil siasatan lanjut mendapati perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 secara niat bersama telah menyeludup SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia dengan tidak sah. Perayu pertama dan perayu kedua telah didapati bersalah dan disabitkan bagi satu pertuduhan di bawah s 26A Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 ('ATIPSOM') dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan oleh hakim bicara pada 31 Mac 2017. Akibat sabitannya, perayu pertama dan perayu kedua, masing-masing telah dijatuhkan hukuman penjara enam tahun dari tarikh jatuh hukum. Tidak berpuas hati terhadap sabitan dan hukuman tersebut, perayu pertama dan perayu kedua telah merayu kepada mahkamah semasa. Pada masa yang sama, responden juga merayu terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara. Timbalan pendakwa raya menghujahkan bahawa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara adalah terlalu rendah dan berhujah hukuman yang lebih berat perlu dijatuhkan terhadap perayu pertama dan perayu kedua kerana mereka telah melakukan kesalahan yang serius dan berhujah bahawa hakim bicara juga telah gagal memberi pertimbangan yang utama kepada aspek kepentingan awam. Dalam rayuan semasa, peguambela perayu berhujah bahawa: (a) kegagalan pihak pendakwaan memanggil seorang saksi iaitu kakak kurus untuk memberi keterangan telah menjejaskan kes pendakwaan; (b) hakim bicara telah memberi takrifan yang amat luas kepada peruntukan s 3(a) dan (b) ATIPSOM dan telah gagal mengambil kira pengertian penyeludupan migran seperti termaktub dalam ATIPSOM; (c) pertuduhan yang dihadapkan ke atas perayu-perayu adalah defektif; (d) laporan polis yang dibuat oleh SP6 tidak mengandungi semua fakta yang material dan terperinci mengenai kesalahan yang dibuat oleh perayu; (e) pihak pendakwaan telah gagal membuktikan niat bersama perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 dalam melakukan penyeludupan migran; dan (f) pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kes melampaui keraguan munasabah.

Diputuskan, menolak rayuan perayu-perayu dan responden; mengekalkan keputusan hakim bicara; dan membenarkan permohonan perayu-perayu untuk penangguhan pelaksanaan hukuman sementara rayuan perayu-perayu didengar dan diputuskan oleh Mahkamah Rayuan:

(1) Mahkamah bersetuju dengan dapatan hakim bicara dan juga hujahan pendakwa raya bahawa kegagalan memanggil 'kakak kurus' tidak menjejaskan kes pendakwaan atau menyebabkan jurang yang *material* ('material gap') dalam kes pendakwaan. Pihak pendakwaan juga tidak mempunyai apa-apa maklumat yang material mengenai 'kakak kurus' dan tiada keterangan yang menunjukkan pihak pendakwaan ada menyembunyikan apa-apa keterangan mengenai 'kakak kurus' daripada dikemukakan semasa perbicaraan kes (lihat perenggan 40).

(2) Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 secara tidak langsung telah memberi bantuan atau perkhidmatan untuk memudahkan pengeluaran orang-orang yang diseludup secara tidak sah keluar dari Malaysia yang mana orang-orang yang diseludup tersebut bukan merupakan warganegara atau pemastautin tetap Malaysia. Pengertian penyeludupan migran adalah jelas di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM dan mahkamah tidak perlu lagi memberikan pengertian yang berlainan berhubung maksud penyeludupan migran. Peruntukan s 3 ATIPSOM adalah jelas bahawa penyeludupan migran boleh berlaku walaupun orang-orang yang diseludup masih berada dalam transit di Malaysia. Pembelaan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 bahawa dakwaan penyeludupan migran adalah pra-matang disebabkan orang-orang yang diseludup masih berada di Malaysia tidak dapat diterima di sisi undang-undang. Seksyen 2 dan 3 ATIPSOM yang dibaca bersama jelas memperuntukkan kesalahan penyeludupan migran walaupun orang-orang yang diseludup masih berada di Malaysia atau pun transit di Malaysia (lihat perenggan 46–47 & 49).

(3) Dakwaan peguambela perayu pertama dan perayu kedua mengenai pertuduhan yang defektif adalah tidak berasas. Pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan yang dihadapkan terhadap perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 adalah sah dan teratur serta telah mematuhi kehendak ss 152, 153 dan 154 Kanun Tatacara Jenayah. Pertuduhan dengan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan jelas menunjukkan penglibatan bersama perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Malahan OKT2 telah mengaku salah bagi pertuduhan tersebut selepas dipanggil membela diri bagi pertuduhan tersebut. Dakwaan pertuduhan yang defektif tidak pernah dibangkitkan oleh peguambela perayu pertama dan perayu kedua semasa peringkat perbicaraan di hadapan hakim bicara. Isu tersebut hanya dibangkitkan di peringkat rayuan di mahkamah semasa dan menyebabkan hakim bicara tidak berpeluang untuk mempertimbangkan isu ini dalam alasan penghakimannya. Mahkamah berpendapat tidak berlaku apa-apa kegagalan keadilan atau salah laksana keadilan ('failure of justice or miscarriage of justice') yang memerlukan campur tangan mahkamah. Sekiranya terdapat apa-apa kesilapan atau ketinggalan dalam pertuduhan tersebut sepertimana yang didakwa oleh peguambela perayu pertama dan perayu kedua, mahkamah berpendapat peruntukan ss 156 atau 422 Kanun Tatacara Jenayah boleh diguna pakai (lihat perenggan 52–54).

(4) Mahkamah bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang telah mempertimbangkan isu laporan polis yang telah dibuat oleh SP6 semasa perbicaraan kes di mana mahkamah mendapati bahawa keterangan saksi-saksi sama sekali tidak bercanggahan dengan laporan polis yang dibuat oleh pengadu (SP6) (lihat perenggan 58).

(5) Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 telah melakukan kesalahan di bawah s 26A ATIPSOM dengan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan. Secara keseluruhannya, daripada keterangan SP1, SP2, SP3 dan SP4 jelas menunjukkan perbuatan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 mempunyai niat bersama untuk menyeludup SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia dengan tidak sah. Penggunaan passport Malaysia dan nama yang berbeza adalah bertujuan memperdayakan pihak berkuasa (lihat perenggan 60).

(6) Mahkamah bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa pembelaan perayu pertama dan perayu kedua adalah merupakan penafian semata-mata. Mahkamah bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah. Perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Mahkamah bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah. Sabitan perayu pertama dan perayu kedua bagi pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan adalah selamat (lihat perenggan 64 & 66).

(7) Hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara adalah mengikut peruntukan undang-undang dan mematuhi kehendak s 173(m)(ii) atau s 183 Kanun Tatacara Jenayah. Hakim bicara telah bersandarkan kepada prinsip penghukuman yang betul setelah mengambil kira mitigasi rayuan hukuman oleh perayu pertama dan perayu kedua dan juga hujah pemberatan hukuman oleh pendakwa raya. Mengambil kira fakta dan keadaan yang wujud dalam kes semasa, mahkamah tidak berhasrat untuk mengubah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara. Pihak pendakwa raya telah gagal untuk menunjukkan bahawa hukuman penjara enam tahun yang telah dijatuhkan oleh hakim bicara terhadap perayu pertama dan perayu kedua adalah terlalu ringan ('manifestly inadequate') dan wajar diganggu atau diubah. Peguambela perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menunjukkan hukuman yang dijatuhkan terhadap perayu pertama dan perayu kedua oleh hakim bicara adalah terlalu berat atau berlebihan ('manifestly excessive') dan juga wajar diganggu atau diubah oleh mahkamah (lihat perenggan 68–69, 71 & 73).

[English summary

On 1 January 2014 at about 12pm, Mohd Mukhtar bin Hamzah, a high-ranking immigration officer ('SP6') had been instructed to inspect Iran Air IR 841 passengers to Tehran, Iran. For that purpose, SP6 with Hasrul bin

Nordin, immigration officer KP17 ('SP7') and another immigration officer went to the C12 entrance at the KLIA Satellite Building. When arriving at the C12 door, SP6 and SP7 conducted a check on four foreign men, Sri Lanka nationals Thelventheran Ravi Kumar ('SP1'), Indran Sasakaran ('SP2'), Sasikumar Nataratnam ('SP3') and Manmatharasan Rasaia ('SP4') who were victims of smuggling of migrants and upon examining the three local residents ie the first appellant, the second appellant and the accused who had pleaded guilty in the defence case ('OKT2'). Upon early examination on all of them by SP6 and SP7, it was found the first appellant, the second appellant and OKT2 were Malaysians and had Malaysian passports with them. Further investigation at the immigration operations office found that SP1, SP2, SP3 and SP4 were not Malaysian citizens. They were citizens of Sri Lanka and had illegally used Malaysian passports. SP3 and SP4 who arrived in Malaysia on 1 January 2014 were directed by the agent in Sri Lanka to meet three women at Burger King when arriving at KLIA. They met someone known as the thin sister and the first appellant and the second appellant. Both were informed to follow the first appellant and the second appellant to the departure hall at the C12 door at the KLIA Satellite Building. The results of further investigation found that the first appellant, the second appellant and OKT2 with common intention had smuggled SP1, SP2, SP3 and SP4 out of Malaysia illegally. The first appellant and the second appellant were found guilty and convicted for a charge under s 26A of the Anti-Trafficking in Persons and Anti-Smuggling of Migrants Act 2007 ('the ATIPSOM') read together with s 34 of the Penal Code by the trial judge on 31 March 2017. As a result of the conviction, the first appellant and the second appellant, each were sentenced to six years of imprisonment from the date of the sentence. Not satisfied with the conviction and sentence, the first appellant and the second appellant appealed to the instant court. At the same time, the respondent also appealed to the sentence imposed by the trial judge. The deputy public prosecutor argued that the sentence sentenced by the trial judge was too low and argued that heavier sentence should be imposed on the first appellant and the second appellant because they had committed a serious offense and argued that the trial judge had also failed to give a major consideration to the aspect of public interest. In the instant appeal, the appellant's counsel argued that: (a) the failure of the prosecution to summon a witness ie the thin sister to testify had affected the prosecution's case; (b) the judge had given a very broad definition to the provisions of s 3(a) and (b) of the ATIPSOM and had failed to take into account the definition of smuggling of migrants as stipulated in ATIPSOM; (c) the charge against the appellants were defective; (d) a police report made by SP6 did not contain all material facts and details of the offense made by the appellant; (e) the prosecution had failed to prove the common intention of the first appellant, the second appellant and OKT2 in conducting the smuggling of migrants; and (f) the prosecution had failed to prove the case beyond reasonable doubt.

Held, dismissing the appellants' and respondent's appeal; maintaining the

decision of the trial judge; and allowing the appellants' application stay of execution of the sentence while the appellants' appeal being heard and decided by the Court of Appeal:

(1) The court agreed with the findings of the trial judge and also the public prosecutor's argument that the failure to call the 'thin sister' does not affect the prosecution's case or cause a material gap in the prosecution's case. The prosecution also did not have any material information about the 'thin sister' and no evidence indicated that the prosecution had concealed any evidence of the 'thin sister' from being lodged during the case trial (see para 40).

(2) The first appellant, the second appellant and OKT2 indirectly provided assistance or services to facilitate or services to facilitate the production of illegally smuggled persons from Malaysia where the smuggled person was not a Malaysian citizen or permanent resident. The definition of smuggling of migrants was clear under s 2(a) and (b) of the ATIPSOM and the court did not need to give different meanings regarding the purpose of smuggling of migrants. The provisions of s 3 of the ATIPSOM were clear that smuggling of migrants could occur even if the smuggled persons were still in transit in Malaysia. The defence of the first appellant, the second appellant and OKT2 that allegations of smuggling of migrants was premature because the smuggled persons were still in Malaysia was unacceptable. The readings of s 2 and s 3 of the ATIPSOM clearly provided for the offense of smuggling of migrants even though the smuggled persons were still in Malaysia or transit in Malaysia (see paras 46–47 & 49).

(3) The claim of the first appellant's counsel and the second appellant on defective charge was baseless. The charge under s 26A of the ATIPSOM was read together with s 34 of the Penal Code brought against the first appellant, the second appellant and OKT2 were legal and in order and had complied with the requirements of ss 152, 153 and 154 of the Criminal Procedure Code. The charge of common intention under s 34 of the Penal Code clearly showed the involvement of the first appellant, the second appellant and OKT2. In fact, OKT2 had pleaded guilty to the charge after being called on for defence for the charge. The allegation of defective charge had never been raised by the counsel of the first appellant and the second appellant during the trial stage before the trial judge. The issue was only raised at the appeal stage before the instant court and caused the trial judge not to have the opportunity to consider this issue in its grounds of judgment. The court was of the view that there was no such thing as a failure of justice or miscarriage of justice which required the intervention of the court. In the event of any errors or omissions in the charge as alleged by the counsel of the first appellant and the second appellant, the court considered that the provisions of s 156 or s 422 of the

Criminal Procedure Code could be applied (see paras 52–54). A

(4) The court agreed with the findings of the trial judge who had considered the issue of the police report made by SP6 during the case trial in which the court found that evidence of witnesses had in no way contradicted the police report lodged by the complainant (SP6) (see para 58). B

(5) The first appellant, the second appellant and OKT2 had committed an offence under s 26A of the ATIPSOM with common intention under s 34 of the Penal Code. In all, from the evidence of SP1, SP2, SP3 and SP4 clearly showed the act of the first appellant, the second appellant and OKT2 to have the common intention to smuggle SP1, SP2, SP3 and SP4 out of Malaysia illegally. The use of Malaysian passports and different names was to deceive the authorities (see para 60). C

(6) The court agreed with the findings of the trial judge that the defence of the first appellant and the second appellant was a mere denial. The court agreed with the findings of the trial judge that the prosecution had proven its case beyond reasonable doubt. The first appellant and the second appellant had failed to cause any reasonable doubt on the prosecution's case. The court agreed with the findings of the trial judge that the first appellant and the second appellant had failed to raise any reasonable doubt against the prosecution's case. The prosecution had proven its case beyond reasonable doubt. The conviction of the first appellant and the second appellant for the charge under s 26A of the ATIPSOM read together with s 34 of the Penal Code was safe (see paras 64 & 66). D E

(7) The sentence imposed by the trial judge was in accordance with the provisions of the law and complied with the requirements of s 173(m)(ii) or s 183 of the Criminal Procedure Code. The trial judge had relied on the right principle of punishment after taking into account the mitigation of appeal by the first appellant and the second appellant as well as the aggravating argument by the public prosecutor. Taking into account the facts and circumstances that existed in the current case, the court did not intend to change the sentence imposed by the trial judge. The prosecutor had failed to demonstrate that the six year jail sentence that the trial judge had sentenced against the first appellant and the second appellant was too light ('manifestly inadequate') and deserved to be intervened or altered. The counsel of the first appellant and the second appellant had failed to show the sentence imposed on the first appellant and the second appellant by the trial judge was too heavy or excessive ('manifestly excessive') and should also be intervened or altered by the court (see paras 68–69, 71 & 73).] F G H I

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan dan hukuman, lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2018 Reissue) perenggan 45–101.

Kes-kes yang dirujuk

(1) Namasiyiam (2) Rajindran (3) Goh Chin Peng, and (4) Ng Ah Kiat v PP [1987] 2 MLJ 336, MA (dirujuk)
Balachandran v PP [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85, MP (dirujuk)
Bhandulananda Jayatilake v PP [1982] 1 MLJ 83, MP (dirujuk)
Chan Kwee Fong v Public Proscutor [2010] 1 MLJ 441; [2010] 3 CLJ 671, MR (dirujuk)
Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v PP and another appeal [2004] 3 MLJ 405; [2004] 3 CLJ 737, MP (diikut)
Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v PP [2002] 3 MLJ 193, MP (dirujuk)
Gunalan a/l Ramachandran & Ors v PP [2006] 2 MLJ 197; [2006] 1 CLJ 857, MP (dirujuk)
Herchun Singh & Ors v PP [1969] 2 MLJ 209; [1969] 1 LNS 52, MP (dirujuk)
Isidro Leonardo Quito Cruz v PP [2013] 2 MLJ 1; [2013] 2 CLJ 1025, MP (dirujuk)
Kiew Foo Mui & Ors v PP [1995] 3 MLJ 505, MA (dirujuk)
Lai Kim Hon & Ors v PP [1981] 1 MLJ 84, MP (dirujuk)
Looi Kow Chai & Anor v PP [2003] 2 MLJ 65; [2003] 1 CLJ 734, MR (dirujuk)
Lorensus Tukan v PP [1988] 1 MLJ 251; [1988] 1 CLJ 143, MA (dirujuk)
Mohamad Radhi bin Yaakop v PP [1991] 3 MLJ 169, MA (dirujuk)
Mohd Johi bin Said & Anor v PP [2005] 5 MLJ 409; [2005] 1 CLJ 389, MR (dirujuk)
Mohd Tahir Bahtiar dan satu lagi lawan Pendakwa Raya [2018] 8 CLJ 174, MR (dirujuk)
Munusamy v PP [1987] 1 MLJ 492; [1987] 1 CLJ 250, MA (dirujuk)
Nor Afizal bin Azizan v PP [2012] 6 MLJ 171; [2012] 6 CLJ 370, MR (dirujuk)
Noriskandar bin Zainal Yahya v Pendakwa Raya [2017] MLJU 386; [2017] 1 LNS 472, MT (dirujuk)
Pendakwa Raya v Mohd Radzi bin Abu Bakar [2005] MLJU 504; [2006] 1 CLJ 457, MP (dirujuk)
Periasamy a/l Sinnapan & Anor v PP [1996] 2 MLJ 557; [1996] 2 AMR 2511, MR (dirujuk)
PP v Jafa bin Daud [1981] 1 MLJ 315 (dirujuk)
PP v Loo Choon Fatt [1976] 2 MLJ 256 (dirujuk)
PP v Sihabduin bin Haji Salleh & Anor [1980] 2 MLJ 273, MP (dirujuk)
PP v Sumon Khan & Anor [2019] 2 MLJ 215, MR (dirujuk)
PP v Tan Tatt Eek & other appeals [2005] 2 MLJ 685, MP (dirujuk)
P'ng Hun Sun v Dato' Yip Yee Foo [2013] 6 MLJ 523; [2013] 2 AMCR 350, MR (dirujuk)
R v Sargent [1974] 60 Cr App R 74, MR (dirujuk)
Rex v Kenneth John Ball [1951] 35 Cri App R 164 (dirujuk)

Siow Hee Liong & Anor lwn Pendakwa Raya [2017] MLJU 289; [2017] 1 LNS 348, MT (dirujuk)
Tan Kim Ho & Anor v PP [2009] 3 MLJ 151; [2009] 3 CLJ 236, MP (dirujuk)
Timhar Jimdani Ong & Anor v PP [2010] 1 MLJ 775; [2010] 3 CLJ 938, MR (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 ss 2, 2(a), (b), 3, 3(a), (b), 26A
Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Akta Mahkamah Kehakiman 1964 s 26
Kanun Keseksaan s 34
Kanun Tatacara Jenayah ss 152, 153, 154, 156, 173(h)(i), (m)(ii), 180(1), 183, 294, 316, 422

CR Selva (CR Selva) bagi pihak perayu.
Anis Wahidah Mohamad (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Meor Hashimi PK:

LATAR BELAKANG

[1] Di dalam rayuan ini, Malaysia Rani Visvalingam dan Pavithra Asohgan telah memfailkan rayuan terhadap sabitan dan hukuman yang diberikan oleh hakim bicara yang bijaksana pada 31 Mac 2017. Manakala pendakwa raya, yang tidak berpuashati dengan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara, telah merayu terhadap hukuman sahaja. Ini adalah rayuan silang (*cross-appeal*) pihak-pihak terhadap keputusan hakim bicara yang bijaksana yang diberikan pada 31 Mac 2017. Untuk kemudahan rujukan, Malaysia Rani Visvalingam dan Pavithra Asohgan akan dirujuk sebagai perayu pertama dan perayu kedua. Manakala pendakwa raya akan dirujuk sebagai pihak responden.

[2] Perayu pertama dan perayu kedua telah didapati bersalah dan disabitkan bagi satu pertuduhan di bawah s 26A Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 ('ATIPSOM') dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan oleh hakim bicara pada 31 Mac 2017. Akibat sabitannya, perayu pertama dan perayu kedua, masing-masing telah dijatuhkan hukuman penjara enam tahun dari tarikh jatuh hukum (31 Mac 2017).

[3] Tidak berpuas hati terhadap sabitan dan hukuman tersebut, perayu pertama dan perayu kedua telah merayu kepada mahkamah ini. Pada masa yang sama, pihak responden (pendakwa raya) juga merayu terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara.

[4] Setelah menimbangkan rekod rayuan dan mendengar hujahan pihak-pihak, mahkamah ini setelah membuat penilaian maksima kepada semua keterangan pihak pendakwaan dan pembelaan, memutuskan rayuan perayu pertama dan perayu kedua terhadap sabitan dan hukuman tidak mempunyai merit dan adalah ditolak. Manakala rayuan pihak responden terhadap hukuman juga ditolak.

[5] Sabitan dan hukuman terhadap perayu pertama dan perayu kedua yang diberikan oleh hakim bicara pada 31 Mac 2017 adalah disahkan dan dikekalkan.

PERTUDUHAN TERHADAP PERAYU PERTAMA

[6] Perayu pertama (Malaysia Rani Visvalingam) telah dihadapkan dengan satu pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama pada 01.01.2014 jam lebih kurang 1225 hrs di Pintu C12, Bangunan Satelite, MTB, Lapangan Terbang Antarabangsa Kuala Lumpur [KLIA], dalam daerah Sepang dalam Negeri Selangor, bagi mencapai niat bersama kamu telah menjalankan penyeludupan migran iaitu Theiventheran Ravi Kumar [Lel - 26.07.1977, Warganegara : Sri Lanka], Rasaiah Manmatharasan [Lel - 9.03.1974, Warganegara : Sri Lanka], dan Sasikumar [Lel - 20.06.1980, Warganegara: Sri Lanka] dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 26A Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 dan dibaca bersama seksyen 34 Kanun Keseksaan.

PERTUDUHAN TERHADAP PERAYU KEDUA

[7] Pertuduhan terhadap perayu kedua (Pavitra Asohgan) juga di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan adalah seperti berikut:

> Bahawa kamu bersama-sama pada 01.01.2014 jam lebih kurang 1225 hrs di Pintu C12, Bangunan Satelite, MTB, Lapangan Terbang Antarabangsa Kuala Lumpur [KLIA], dalam daerah Sepang dalam Negeri Selangor, bagi mencapai niat bersama kamu telah menjalankan penyeludupan migran iaitu Theiventheran Ravi Kumar [Lel - 26.07.1977, Warganegara : Sri Lanka], Rasaiah Manmatharasan [Lel - 9.03.1974, Warganegara : Sri Lanka], dan Sasikumar [Lel - 20.06.1980, Warganegara: Sri Lanka] dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 26A Akta Anti Pemerdagangan Orang dan Anti Penyeludupan Migran 2007 dan dibaca bersama seksyen 34 Kanun Keseksaan.

KES PENDAKWAAAN

[8] Pada permulaan kes ini, terdapat tiga orang tertuduh yang telah dikenakan pertuduhan iaitu perayu pertama ('OKT1'), perayu kedua ('OKT3') dan seorang lagi yang bernama Sree Mumtaz Hassan ('OKT2'). Ketiga-tiga mereka telah dituduh secara berasingan bagi pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan. Memandangkan kes-kes tersebut melibatkan kejadian dan kesalahan yang sama dan juga saksi-saksi dan bukti dokumentar yang sama, ketiga-tiga tertuduh telah dibicarakan secara bersama. Di akhir kes pendakwaan, apabila hakim bicara memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes prima facie terhadap ketiga-tiga mereka dan mereka dipanggil membela diri, Sree Mumtaz Hassan ('OKT2') telah mengaku salah di atas pertuduhan tersebut. Hakim bicara telah mendapati OKT2 bersalah dan disabitkan bagi pertuduhan tersebut dan OKT2 dijatuhkan hukuman penjara tiga tahun bermula dari 11 Julai 2016.

[9] Perayu pertama dan perayu kedua tidak mengaku bersalah. Kes di peringkat pembelaan telah diteruskan dengan perayu pertama dan perayu kedua membela diri. Di akhir kes pembelaan, hakim bicara telah memutuskan perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah dalam kes pendakwaan dan mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes pendakwaan melampaui keraguan yang munasabah. Berikutan keputusan ini, perayu pertama dan perayu kedua telah didapati bersalah dan disabitkan bagi pertuduhan tersebut.

[10] Di peringkat kes pendakwaan, seramai sebelas orang saksi pendakwaan telah memberi keterangan. Fakta kes pendakwaan yang telah diterima oleh hakim bicara boleh dilihat di ms 17–18 alasan penghakiman hakim bicara sepertimana dalam rekod rayuan Jld 1 dan boleh diringkaskan seperti berikut:

(a) pada 1 Januari 2014 pada jam lebih kurang 12 tengahari, SP6 (Mohd Mukhtar bin Hamzah, pegawai imigresen tinggi) telah diarahkan membuat pemeriksaan ke atas penumpang-penumpang pesawat Iran Air IR 841 yang hendak berlepas ke Tehran, Iran. Bagi tujuan tersebut, SP6 bersama SP7 (Hasrul bin Nordin, pegawai imigresen KP17) dan seorang lagi pegawai imigresen (PI Zikrullah) telah bergerak ke pintu berlepas C12 di Bangunan Satelite KLIA;

(b) apabila sampai di pintu C12, SP6 dan SP7 telah menjalankan pemeriksaan ke atas empat orang lelaki asing, warganegara Sri Lanka iaitu SP1 (Thelventheran Ravi Kumar), SP2 (Indran Sasikaran), SP3 (Sasikumar Nataratnam) dan SP4 (Manmatharasan Rasaia) (yang merupakan mangsa-mangsa penyeludupan migran) serta pemeriksaan ke

atas tiga orang perempuan warga tempatan iaitu perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 (tertuduh yang telah mengaku salah di peringkat kes pembelaan);

(c) pemeriksaan awal terhadap kesemua mereka oleh SP6 dan SP7, mendapati perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 adalah warganegara Malaysia dan mempunyai pasport Malaysia bersama mereka;

(d) pasport Malaysia SP1, SP2, SP3 dan SP4 dipegang oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Pasport Malaysia SP1 boleh dilihat di eksh P10 (ms 88–89 rekod rayuan Jld 3). Pasport Malaysia SP2 di eksh P3 (ms 9–10 rekod rayuan Jld 3). Pasport Malaysia SP3 di eksh P6 (ms 35–36 rekod rayuan Jld 3). Pasport Malaysia SP4 di eksh P8 (ms 61–62 rekod rayuan Jld 3). Adalah didapati SP1, SP2, SP3 dan SP4 hanya memegang *boarding pass* mereka sahaja;

(e) apabila diminta oleh SP6, perayu pertama telah menyerahkan pasportnya dan pasport SP1 kepada SP6. Apabila diminta oleh SP7 pula, perayu kedua telah menyerahkan pasportnya bersama pasport SP2 dan SP3 kepada SP7. Manakala OKT2 apabila diminta oleh SP6 telah menyerahkan pasportnya dan pasport SP4 kepada SP6;

(f) siasatan lanjut di pejabat operasi imigresen mendapati SP1, SP2, SP3 dan SP4 bukan warganegara Malaysia. Mereka adalah warganegara Sri Lanka. Mereka secara tidak sah telah menggunakan pasport Malaysia. Malahan nama mereka di dalam pasport Malaysia adalah berbeza dengan nama sebenar mereka;

(g) hasil siasatan mendapati SP1 menggunakan nama Sebastian Daniel (lihat *boarding pass* iaitu eksh P1A dan P1B). SP2 pula menggunakan nama Chandran Karuppaya (lihat *boarding pass* iaitu eksh P4A dan P4B). Manakala SP3 menggunakan nama Kasevean Subramaniam (lihat *boarding pass* iaitu eksh P5A dan P5B) dan SP4 menggunakan nama Ganesan Kaniappan (lihat *boarding pass* iaitu eksh P7A dan P7B);

(h) SP1, SP2, SP3 dan SP4 yang sebenarnya merupakan warganegara Sri Lanka telah menggunakan pasport Malaysia yang bukan milik mereka untuk diseludup keluar dari Malaysia;

(i) hasil siasatan lanjut mendapati perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 secara niat bersama telah menyeludup SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia dengan tidak sah; dan

(j) SP6 telah membuat laporan polis mengenai kesalahan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 sepertimana KLIA Sepang Report No 000031/2014 bertarikh 1 Januari 2014 pada jam 1529 ptg (eksh P11 di ms 114 rekod rayuan Jld 3).

Seksyen 26A ATIPSOM

[11] Seksyen 26A ATIPSOM diperuntukkan seperti berikut:

> Mana-mana orang yang menjalankan penyeludupan migran melakukan suatu kesalahan dan hendaklah apabila disabitkan dihukum dengan pemenjaraan selama tempoh tidak melebihi lima belas tahun dan boleh juga dikenakan denda, atau kedua-duanya.

Seksyen 34 Kanun Keseksaan

[12] Seksyen 34 Kanun Keseksaan pula dinyatakan seperti berikut:

> Apabila suatu perbuatan jenayah dilakukan oleh beberapa orang bagi mencapai niat bersama mereka semuanya, tiap-tiap seorang daripada mereka itu adalah bertanggung atas perbuatan itu sama seperti seolah-olah perbuatan itu telah dilakukan olehnya seorang.

INTI PATI PERTUDUHAN

[13] Bagi kesalahan di bawah s 26A ATIPSOM, pihak pendakwaan hendaklah membuktikan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 telah menjalankan penyeludupan migran sepertimana pengertian penyeludupan migran di bawah s 2 ATIPSOM dan wujudnya niat bersama di antara perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 untuk menjalankan penyeludupan migran tersebut.

[14] Penyeludupan migran di bawah s 2 ATIPSOM mempunyai pengertian seperti berikut:

> penyeludupan migran ertinya —
>
> (a) mengatur, memudahkan atau merancang, secara langsung atau tidak langsung, kemasukan seseorang secara tidak sah dari mana-mana negara yang orang itu bukan warganegara atau pemastautin tetap sama ada dengan mengetahui atau mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa kemasukan atau pengeluaran orang itu adalah tidak sah; dan
>
> (b) merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan, melindungi atau menyediakan apa-apa bantuan atau perkhidmatan yang disebut dalam perenggan (a).

[15] Bagi membuktikan inti pati pertama pertuduhan iaitu melakukan penyeludupan migran, keterangan mangsa-mangsa penyeludupan iaitu SP1, SP2, SP3 dan SP4 dan juga SP6 dan SP7 yang telah diterima oleh hakim bicara telah menyokong kes pendakwaan. Walaupun mangsa-mangsa penyeludupan migran adalah seramai empat orang iaitu SP1, SP2, SP3 dan SP4, namun pertuduhan yang dihadapkan ke atas perayu pertama, perayu kedua dan

OKT2 hanya melibatkan tiga mangsa penyeludupan migran kecuali SP2 (Indran Sasitharan).

KETERANGAN SP1, SP2, SP3 DAN SP4 SERTA SP6 DAN SP7

[16] Sewaktu perjumpaan di Burger King KLIA pada 1 Januari 2014, SP1 telah menyerahkan pasport Sri Lanka miliknya kepada perayu pertama setelah diminta oleh perayu pertama. Perayu pertama telah menyerahkan *boarding pass* kepada SP1 dan SP1 diberitahu oleh perayu pertama nama SP1 pada *boarding pass* ialah Sebastian Daniel. Pasport Malaysia SP1 juga di atas nama Sebastian Daniel dan dipegang oleh perayu pertama. SP1 bersama SP2, SP3 dan SP4 telah dibawa oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 ke balai berlepas di pintu C12 untuk menaiki pesawat Iran Air IR841 ke Tehran, Iran. SP1 telah dapat mengecam perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 dalam mahkamah.

[17] SP2 pula telah berjumpa dengan OKT2 pada 1 Januari 2014 dan telah pergi bersama OKT2 ke Burger King KLIA dan berjumpa dengan perayu pertama dan perayu kedua dan dan di situ juga telah berjumpa dengan SP1, SP3 dan SP4. Di Burger King, SP2 telah menyerahkan pasport Sri Lanka SP2 kepada OKT2. Selepas itu, OKT2 pula telah menyerahkan *boarding pass* kepada SP2. SP2 juga dapat mengecam perayu pertama dan perayu kedua dalam mahkamah.

[18] SP3 dan SP4 yang tiba di Malaysia pada 1 Januari 2014 telah diarahkan oleh agen di Sri Lanka untuk berjumpa dengan tiga orang wanita di Burger King apabila sampai di KLIA. Mereka berjumpa dengan seorang dikenali sebagai 'kakak kurus' dan perayu pertama dan perayu kedua. Kedua-dua mereka dimaklumkan untuk mengikuti perayu pertama dan perayu kedua ke balai berlepas di pintu C12 di Bangunan Satelite KLIA. Kedua-dua mereka telah mengecam perayu pertama dan perayu kedua dalam mahkamah.

[19] Tindakan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 berjumpa di Burger King KLIA dan seterusnya membawa SP1, SP2, SP3 dan SP4 ke dewan menunggu untuk berlepas bersama keluar dari Malaysia telah memenuhi pengertian 'penyeludupan migran' di bawah s 2 ATIPSOM.

[20] Pengertian 'penyeludupan migran' yang dinyatakan di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM adalah jelas iaitu mengatur, memudahkan atau merancang secara langsung atau tidak langsung, kemasukan seseorang secara tidak sah ke dalam atau melalui, atau pengeluaran seseorang secara tidak sah dari mana-mana negara yang orang itu bukan warganegara atau pemastautin tetap sama ada dengan mengetahui atau mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa kemasukan atau pengeluaran orang itu adalah tidak sah; dan merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan, melindungi atau

menyediakan apa-apa bantuan atau perkhidmatan bagi tujuan melaksanakan perbuatan yang disebut dalam perenggan (a).

[21] Mahkamah ini tidak perlu lagi memberikan pengertian yang berlainan kepada takrifan 'penyeludupan migran'. Takrifan 'penyeludupan migran' telah diperuntukkan dengan jelas di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM. Tanggungjawab mahkamah ini adalah untuk memberi kesan kepada maksud yang jelas ini (lihat kes *Public Prosecutor v Sihabduin bin Haji Salleh & Anor* [1980] 2 MLJ 273, *Public Prosecutor v Tan Tatt Eek & other appeals* [2005] 2 MLJ 685 dan *Siow Hee Liong & Anor lwn Pendakwa Raya* [2017] MLJU 289; [2017] 1 LNS 348).

[22] Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 juga mengetahui atau mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa pengeluaran SP1, SP2, SP3 dan SP4 dari Malaysia dengan cara penyeludupan adalah tidak sah. Mereka telah menyediakan bantuan atau perkhidmatan bagi tujuan memudahkan SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia untuk menuju ke negara destinasi mereka secara tidak sah. SP1, SP2, SP3 dan SP4 telah menggunakan pasport Malaysia yang bukan milik mereka dan juga menggunakan nama yang berbeza daripada nama sebenar mereka. Mereka adalah warganegara Sri Lanka dan bukannya warganegara Malaysia. Penggunaan pasport Malaysia dan nama yang berbeza dengan nama mereka yang sebenar bertujuan untuk memperdayakan pihak berkuasa.

[23] Pihak pendakwaan seterusnya telah membuktikan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa pengeluaran SP1, SP2, SP3 dan SP4 dari Malaysia adalah tidak sah. Semasa pemeriksaan dijalankan oleh SP6 di ruangan menunggu untuk berlepas di pintu C12, perayu pertama telah menyerahkan pasport Malaysia SP1 bersama pasport Malaysia perayu pertama kepada SP6. SP1 tidak dapat menjawab soalan dalam Bahasa Malaysia yang ditanyakan oleh SP6. Soalan yang ditanyakan oleh SP6 telah dijawab oleh perayu pertama. Perayu pertama juga mengetahui nama yang berbeza telah digunakan untuk SP1.

[24] Pasport Malaysia SP2 pula diserahkan oleh OKT2 kepada SP6. SP2 juga tidak dapat menjawab soalan yang ditanyakan oleh SP6 di ruangan berlepas. Manakala perayu kedua telah menyerahkan pasport Malaysia SP3 dan SP4 kepada SP7 untuk pemeriksaan imigresen. Perayu kedua juga mengetahui nama-nama yang berbeza telah digunakan untuk SP3 dan SP4.

[25] Tindakan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 yang telah menyerahkan pasport Malaysia SP1, SP2, SP3 dan SP4 kepada SP6 dan SP7 apabila diminta menunjukkan mereka bertiga tahu atau mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa urusan pengeluaran SP1, SP2, SP3 dan SP4 dari

Malaysia adalah tidak sah. Pasport Malaysia yang digunakan oleh SP1, SP2, SP3 dan SP4 adalah bukan milik mereka. Mereka adalah warganegara Sri Lanka. Nama mereka yang digunakan dalam pasport Malaysia adalah berbeza dengan nama sebenar mereka.

[26] Keterangan SP10 (Siva Kumar a/l Thamby Raja, Timbalan Penolong Pengarah Imigresen) juga mengesahkan rakaman CCTV yang diterima daripada Bahagian Aset, Malaysia Airport Bhd, yang menunjukkan imej SP1, SP2, SP3 dan SP4 bersama-sama perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 bermula dari Burger King di Level 3 KLIA dan kemudiannya berjalan bersama menuju ke ruangan berlepas di pintu C12 di Bangunan Satelite KLIA sehinggalah mereka ditahan oleh SP6 dan SP7 (rujuk P25 iaitu laporan pemeriksaan/analisis rakaman CCTV di ms 154–200 rekod rayuan Jld 3).

[27] SP10 juga dalam keterangannya telah menerima pengesahan daripada Pengurus Iran Air menunjukkan senarai penumpang/manifest penerbangan Iran Air IR 841 pada 1 Januari 2014 mengesahkan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 serta SP1, SP2, SP3 dan SP4 sebagai penumpang dalam pesawat tersebut (lihat eksh P20 di ms 133 rekod rayuan Jld 3).

[28] Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 didapati telah menyediakan bantuan atau perkhidmatan kepada agen-agen SP1, SP2, SP3 dan SP4 dalam memudahkan pengeluaran orang-orang yang diseludup iaitu SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia dengan tidak sah. Perbuatan yang dilakukan oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 dalam menyediakan bantuan atau perkhidmatan bagi tujuan penyeludupan SP1, SP2, SP3 dan SP4 telah memenuhi pengertian 'penyeludupan migran' yang dinyatakan di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM.

NIAT BERSAMA DI BAWAH SEKSYEN 34 KANUN KESEKSAAN

[29] Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 telah melakukan kesalahan di bawah s 26A ATIPSOM dengan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan. Mengenai takrifan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan, mahkamah ini telah merujuk dan menerima pakai keputusan Zabariah Mohd Yusof HMR dalam kes *Public Prosecutor v Sumon Khan & Anor* [2019] 2 MLJ 215 yang menyatakan:

> Section 34 of the Penal Code is a rule of evidence which embodies the principle that if two or more persons intentionally do a thing jointly, it is as though each of them had done it individually (*Krishna Rao a/l Gurumurthi v Public Prosecutor and another appeal* [2009] 3 MLJ 643). The section is intended to meet a case in which it may be difficult to distinguish between acts of individual members of a party who act in furtherance of the common intention of all or to prove exactly what part was taken by each of them (*Hari Ram v State of Uttar Pradesh* [2004] 3 LRI 523 (SC)). If it is

shown that the criminal act complained against was done by one of the accused persons in furtherance of the common intention of all, liability for the crime may be imposed on any one of the persons in the same manner as if the act were done by him alone (*Mahbub Shah v Emperor* (1945) 47 BOMLR 941). It is in these circumstances, that the law makes no distinction between them or between the parts played by them in doing the criminal act (*Bashir v State* AIR 1953 All 668). Neither is presence a necessity to constitute participation in every case, but suffice for the accused to have done an act which has some nexus to the offence preferred (*Sabarudin bin Non & Ors v Public Prosecutor* [2005] 4 MLJ 37, and *Manikumar a/l Sinnapan & Ors v Public Prosecutor* [2016] 12 MLJ 1). Common intention, requires proof that the criminal act was done in pursuance of a pre-arranged plan (*Mahbub Shah*) or a prior meeting of the minds to commit the offence at the interval prior to the commission of the offence or even if the intention had developed on the spot (*Public Prosecutor v Ayyavoo a/l Subramaniam & Anor* [2004 6 MLJ 511 at p 512: *(1) Namasiyiam (2) Rajindran (3) Goh Chin Peng, and (4) Ng Ah Kiat v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336). The elements of s 34 are best summarised in the recent case of *Singapogu Anjaiah Others v The State of Andra Pradesh* [2008] Indlaw AP 789, where the court held that:

> Section 34 IPC lays down a principle of joint liability in doing a criminal act. The essence of liability is to be found in the existence of common intention animating the accused leading to the doing of a criminal act in furtherance of such intention. The distinct feature of s 34 is element of participation in action. The common intention implies acting in concert, existence of prearranged plan which is to be proved either from conduct or from circumstances or from any incriminating facts. It requires a prearranged plan and it presupposes prior concert. Therefore, there must be prior meeting of minds. The prior concert or meeting of minds may be determined from the conduct of the offenders unfolding itself during the course of action and declaration made by them just before mounting the attack. It can also be developed at the spur of the moment but there must be a pre-arranged or pre-meditated concert ...

In practice, common intention may often be difficult to prove by way of direct evidence, however inference can be drawn from the circumstances of the case and the conduct of the accused (*Dato Mokhtar bin Hashim & Anor v Public Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232; *Public Prosecutor v Ayyavoo a/l Subramaniam & Anor*).

[30] Daripada keterangan SP1, SP2, SP3 dan SP4 menunjukkan perbuatan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 mempunyai niat bersama untuk menyeludup keluar SP1, SP2, SP3 dan SP4 dari Malaysia. Perbuatan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 menunjukkan perancangan yang sama ketika berada di Burger King KLIA semasa bertemu dengan SP1, SP2, SP3 dan SP4. Seterusnya kesemua mereka bersama-sama keluar dari Burger King menuju ke ruangan menunggu untuk berlepas di pintu C12 di Bangunan Satelite KLIA. Selanjutnya, SP1, SP2, SP3 dan SP4 telah menyerahkan pasport Sri Lanka mereka kepada perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Manakala *boarding pass* SP1, SP2, SP3 dan SP4 juga telah diserahkan kepada mereka oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Perayu pertama, perayu kedua dan

A OKT2 juga telah memegang pasport Malaysia SP1, SP2, SP3 dan SP4. Secara keseluruhannya, kesemua perbuatan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 membuktikan mereka bertiga mempunyai niat bersama untuk menyeludup SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia dengan tidak sah.

B KEWAJIPAN MAHKAMAH YANG MENDENGAR RAYUAN

[31] Bidang kuasa mahkamah ini mendengar rayuan dari mahkamah bawahan telah dinyatakan dalam s 26 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan juga s 316 Kanun Tatacara Jenayah. Sehubungan itu, mahkamah ini telah C merujuk dan menerima pakai prinsip dalam kes *Periasamy a/l Sinnapan & Anor v Public Prosecutor* [1996] 2 MLJ 557; [1996] 2 AMR 2511 di mana Gopal Sri Ram HMR (pada ketika itu) telah menyatakan:

> In the state of the law, what was the duty and function of the learned judge on D appeal? His duty and function have been the subject of discussion in a great many cases and for purposes we find it sufficient to refer to two of these.
>
> In *Lim Kheak Teong v Public Prosecutor* [1985] 1 MLJ 38, the Sessions Court acquitted the accused on two charges under the Prevention of Corruption Act 1961, after having heard his defence. On appeal, the High Court set aside the order of E acquittal and substituted therefor an order of conviction. The accused applied under the now repealed s 66 of the Courts Of Judicature Act 1964, to reserve a question of law. In allowing the application and quashing the conviction, the Federal Court, whose judgment was delivered by Hashim Yeop Sani FJ (later CJ, (Malaya)) said:
>
> F [W]e gave leave because firstly we felt that there was no proper appraisal of *Sheo Swarup v King Emperor* AIR 1934 PC 227 and secondly purporting to follow Terrel, Ag CJ in *Rex v Low Toh Cheng* [1941] MLJ 1, the appellate judge went into conflict with the trend of authorities in similar jurisdictions.
>
> G With respect, what Lord Russell of Killowen said in *Sheo Swarup* was that although no limitations should be placed on the power of the appellate court, in exercising the power conferred 'the High Court should and will always give proper weight and consideration to such matters' as:
>
> (1) the views of the trial Judge on the credibility of the witnesses;
>
> H (2) the presumption of innocence in favour of the accused;
>
> (3) the right of the accused to the benefit of any doubt; and
>
> (4) the slowness of an appellate court in disturbing a finding of fact arrived at by a Judge who had the advantage of seeing the witnesses.
>
> I Lord Reid reiterated this same principle in *Benmax v Austin Motor Co Ltd* [1955] AC 370 at p 375 where he quoted from Lord Thankerton's judgment in *Thomas v Thomas* [1947] 1 All ER 582, that:
>
> Where a question of fact has been tried by a judge without a jury, and there is no question of misdirection of himself by the judge, an appellate court which

is disposed to come to a different conclusion on the printed evidence, should not do so unless it is satisfied that any advantage enjoyed by the trial judge by reason of having seen and heard the witnesses, could not be sufficient to explain or justify the trial's judge conclusion.

The learned appellate judge held that the learned President had 'misdirected himself on the explanation of the accused'. Given the facts as stated in the appeal record, can it be said that there was a misdirection? Or can it be said that the decision of the learned President was 'plainly unsound'? (*Thomas v Thomas*). On the facts of this case we do not think so.

[32] Masih mengenai prinsip yang sama, dalam kes *P'ng Hun Sun v Dato' Yip Yee Foo* [2013] 6 MLJ 523; [2013] 2 AMCR 350, Mohd Zawawi Salleh HMR (pada ketika itu) telah memutuskan:

When the finding of the trial judge is factual, however, the fact finder's decision cannot be disturbed on appeal unless the decision of the fact finder is plainly wrong (see *China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd (formerly known as Maltran Air Services Corp Sdn Bhd) and another appeal* [1996] 2 MLJ 517; [1996] 2 AMR 2233; [1996] 3 CLJ 163; *Zaharah bt A Kadir (acting as the authorised representative of Abdul Kadir bin Ami, deceased) v Ramunia Bauxite Pte Ltd & Anor* [2012] 1 MLJ 192; [2012] 1 AMR 209; [2011] 1 LNS 1015; *Kyros International Sdn Bhd v Ketua Pengarah Hasil Dalam Negeri* [2013] 2 MLJ 650; [2013] 4 AMR 55; [2013] 1 LNS 1).

The findings of fact of the trial judge can only be reversed when it is positively demonstrated to the appellate court that:

(a) by reason of some non-direction or mix-direction or otherwise the judge erred in accepting the evidence which he or she did accept; or

(b) in assessing and evaluating the evidence the judge has taken into account some matter which he or she ought not to have taken into account, or failed to take into account some matter which he or she ought to have taken into account; or

(c) it unmistakenly appears from the evidence itself, or from the unsatisfactory reasons given by the judge for accepting it, that he or she cannot have taken proper advantage of his or her having seen and heard the witnesses; or

(d) insofar aside judge has relied on manner and demeanour, there are other circumstances which indicate that the evidence of the witness which he or she accepted is not credible, as for instance, where those witnesses have on some collateral matter deliberately given an untrue answer.

[33] Dalam kes *Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v Public Prosecutor and another appeal* [2004] 3 MLJ 405; [2004] 3 CLJ 737, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan seperti berikut:

Clearly, an appellate court does not and should not put a brake and not going any

> further the moment it sees that the trial judge says that that is his finding of facts. It should go further and examine the evidence and the circumstances under which that finding is made to see whether, to borrow the words of HT Ong (CJ Malaya) in *Herchun Singh*'s case 'there are substantial and compelling reasons for disagreeing with the finding'. Otherwise, no judgment would ever be reversed on question of fact and the provision of s 87 of the CJA 1964 that an appeal may lie not only on a question of law but also on a question of fact or on a question of mixed fact and law would be meaningless.

(Lihat kes *Herchun Singh & Ors v Public Prosecutor* [1969] 2 MLJ 209; *Lai Kim Hon & Ors v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 84 dan *Tan Kim Ho & Anor v Public Prosecutor* [2009] 3 MLJ 151; [2009] 3 CLJ 236).

[34] Selanjutnya, dalam kes *Mohd Johi bin Said & Anor v Public Prosecutor* [2005] 5 MLJ 409; [2005] 1 CLJ 389, Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa tugas mahkamah yang mendengar rayuan bukanlah untuk memutuskan sama ada hakim bicara telah melakukan apa-apa kekhilafan dalam keputusannya tetapi memutuskan sama ada sabitan yang dibuat oleh hakim bicara adalah selamat. Dalam kes tersebut, Mahkamah Rayuan telah memutuskan:

> Unlike civil appeals, where the appellant carries the burden of showing that the judge at first instance went wrong, in a criminal case the duty of the court is to consider whether the conviction is right. The correct approach is therefore not whether the decision is wrong but whether the conviction is safe. See *Mohammad Hussain v Emperor* AIR 1945 Nag 441; *Zahari bin Yeop Baai v Public Prosecutor* [1980] 1 MLJ 160; [1977] 1 LNS 162.

PETISYEN RAYUAN PERAYU PERTAMA DAN PERAYU KEDUA (TERHADAP SABITAN DAN HUKUMAN)

[35] Rayuan yang difailkan oleh perayu pertama dan perayu kedua di mahkamah ini adalah berdasarkan alasan-alasan dalam petisyen rayuan bertarikh 5 Februari 2018 seperti berikut:

(a) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira bahawa pihak pendakwaan telah gagal memanggil 'kakak kurus' yang berada bersama dalam CCTV;

(b) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila telah mentakrif peruntukan undang-undang ATIPSOM dengan amat luas;

(c) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira bahawa OKT-OKT tidak terlibat dalam persediaan awal penyeludupan migran dari awal iaitu Sri Lanka;

(d) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang

dan fakta apabila gagal mengambil kira bukti dan taraf kewarganegaraan orang-orang yang dikatakan diseludup;

(e) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta dengan tidak mengambil kira bahawa SP1, SP2, SP3 dan SP4 bukan diseludup oleh OKT1 dan OKT2 malah diatur oleh agen dari Sri Lanka;

(f) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira bahawa penyeludupan dadah disamakan dengan penyeludupan migran;

(g) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira dan terkeliru dengan *public interest* dengan *public opinion* dalam memberi kepentingan terhadap prinsip *retribution*; dan

(h) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta menjatuhkan hukuman penjara selama enam tahun berkuatkuasa dari tarikh terhadap perayu-perayu.

PETISYEN RAYUAN PENDAKWA RAYA (PERAYU) TERHADAP HUKUMAN

[36] Pihak pendakwa raya selaku perayu dalam petisyen rayuan bertarikh 31 Januari 2018 telah memberikan alasan-alasan rayuan seperti berikut:

(a) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal memberikan satu perintah yang setimpal dan berpatutan seperti yang diperuntukkan di bawah s 26A Akta ATIPSOM 2007 yang memperuntukkan hukuman penjara selama tempoh yang tidak lebih daripada lima belas tahun dan boleh juga dikenakan denda atau kedua-duanya. Hukuman yang berat bertujuan untuk memberi keinsafan bukan sahaja kepada responden tetapi kepada masyarakat di luar;

(b) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila memberikan hukuman yang tidak mencukupi terhadap responden yang mana hukuman pemenjaraan selama enam tahun dari tarikh 31 Mac 2017 sedangkan kesalahan yang dilakukan adalah serius yang melibatkan penyeludupan migran asing ke dalam negara ini dan faktor kepentingan awam yang sewajarnya diberikan ialah dengan memberikan suatu hukuman yang tinggi bagi menunjukkan keseriusan kesalahan penyeludupan migran yang bukan sahaja telah mencemarkan kedaulatan tanah air ini tetapi juga turut mengeksploitasi hak asasi kemanusiaan seseorang mangsa penyeludupan dan kesalahan ini merupakan suatu kesalahan di bawah kesalahan keselamatan. Oleh itu dalam menjalankan budi bicara tuan hakim mahkamah sesyen

A sepatutnya mengambil kira faktor-faktor ini dan adalah menjadi tanggungjawab mahkamah untuk melindungi orang awam dari perbuatan tertuduh (responden) seperti yang dinyatakan di dalam *Noriskandar bin Zainal Yahya v Pendakwa Raya* [2017] MLJU 386; [2017] 1 LNS 472;

B (c) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila gagal memberikan satu hukuman yang dapat memberikan pengajaran kepada responden; dan

C (d) tuan hakim mahkamah sesyen telah terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila mengambil kira faktor tiada sebarang kekerasan dilakukan oleh tertuduh (responden), sedangkan kesalahan responden adalah suatu kesalahan yang serius iaitu melibatkan penyeludupan migran asing ke dalam negara ini, oleh itu hukuman yang diberikan gagal memberikan satu hukuman yang dapat memberikan pengajaran kepada D responden.

ANALISIS DAN DAPATAN MAHKAMAH INI

Alasan pertama petisyen rayuan perayu pertama dan perayu kedua

E

[37] Peguambela perayu pertama dan perayu kedua menghujahkan kegagalan pihak pendakwaan memanggil 'kakak kurus' memberi keterangan semasa kes pendakwaan telah menjejaskan kes pendakwaan. Kegagalan F memanggil 'kakak kurus' telah mengakibatkan anggapan bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan terpakai terhadap kes pendakwaan. Sebaliknya, Timbalan Pendakwa Raya (TPR) telah menghujahkan kegagalan memanggil 'kakak kurus' tidak menjejaskan kes pendakwaan kerana keterangan saksi-saksi pendakwaan adalah mencukupi untuk membuktikan G kesalahan yang telah dilakukan oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2.

[38] Hakim bicara dalam alasan penghakimannya telah memutuskan bahawa 'kegagalan memanggil atau menawarkan saksi seperti pemandu teksi, kasi, eswar dan kakak kurus ini tidak membolehkan pemakaian seksyen ini. H Sejauh manakah keterangan mereka jika dipanggil akan membantu keterangan pihak pendakwaan. Keterangan saksi sedia ada adalah mencukupi untuk membuktikan kesalahan yang dilakukan oleh OKT-OKT. Tambahan pula saksi yang dinyatakan ini terlalu umum dan tidak diketahui siapakah mereka ini. Keterangan saksi yang sedia ada adalah mencukupi dan dengan tidak I memanggil atau menawarkan saksi yang dinyatakan oleh pihak pembelaan tidak mencacatkan kes pendakwaan ataupun menyembunyikan apa-apa keterangan dari mahkamah. Malahan kewujudan saksi ini juga boleh dipersoalkan. Justeru itu mahkamah memutuskan s 114(g) tidak terpakai dalam keadaan ini'.

[39] Dalam dapatan mahkamah ini, keterangan SP1, SP2, SP3 dan SP4 jelas membuktikan penglibatan dan peranan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 dalam penyeludupan SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar dari Malaysia. Pasport Malaysia yang sebenarnya bukan milik mereka telah dipegang oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 yang juga telah menyerahkan *boarding pass* kepada SP1, SP2, SP3 dan SP4. Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 telah memberitahu SP1, SP2, SP3 dan SP4 bahawa nama mereka adalah berbeza dengan nama sebenar mereka dalam pasport Sri Lanka mereka dan nama baru mereka adalah sepertimana dalam *boarding pass* mereka. Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 juga telah berjalan bersama-sama dan menemani SP1, SP2, SP3 dan SP4 dari Burger King ke pintu berlepas C12 di Bangunan Satelite KLIA. Semasa ditanya oleh SP6 dan SP7 di kawasan menunggu di pintu C12, memandangkan SP1, SP2, SP3 dan SP4 tidak tahu berbahasa Malaysia, soalan-soalan yang ditanyakan telah dijawab oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 bagi pihak SP1, SP2, SP3 dan SP4. Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 juga telah ditangkap bersama-sama dengan SP1, SP2, SP3 dan SP4 semasa di balai berlepas di kawasan pintu C12. Selanjutnya, semasa perbicaraan kes, SP1, SP2, SP3 dan SP4 juga telah dapat mengecam perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. 'Kakak kurus' juga tidak ditangkap semasa kejadian.

[40] Mahkamah ini bersetuju dengan dapatan hakim bicara dan juga hujahan TPR bahawa kegagalan memanggil 'kakak kurus' tidak menjejaskan kes pendakwaan atau menyebabkan jurang yang *material* (*material gap*) dalam kes pendakwaan. Ini bersandarkan keputusan dalam kes *(1) Namasiyiam (2) Rajindran (3) Goh Chin Peng, and (4) Ng Ah Kiat v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336, yang telah memutuskan bahawa 'an adverse inference for not calling a witness cannot be drawn if there is sufficient other evidence to support the prosecution case'. Selanjutnya, mahkamah ini berpendapat pihak pendakwaan juga tidak mempunyai apa-apa maklumat yang material mengenai 'kakak kurus' dan tiada keterangan yang menunjukkan pihak pendakwaan ada menyembunyikan apa-apa keterangan mengenai 'kakak kurus' daripada dikemukakan semasa perbicaraan kes.

[41] Selanjutnya, masih mengenai pemakaian anggapan bertentangan di bawah s 114(g) Akta Keterangan, dalam kes *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492; [1987] 1 CLJ 250, Mahkamah Agong telah memutuskan:

> It is essential to appreciate the scope of section 114(g) lest it be carried too far outside its limit. Adverse inference under that illustration can only be drawn if there is withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. It may be drawn from withholding not just any document but material document by a party in possession, or for non-production of not just any witness but an important and material witness to the case.

Alasan-alasan kedua, ketiga, keempat, kelima dan keenam petisyen rayuan perayu pertama dan perayu kedua

[42] Bagi menganalisis alasan-alasan kedua hingga keenam yang dikemukakan oleh peguambela perayu pertama dan perayu kedua, mahkamah ini berhasrat membuat analisis secara bersama. Peguambela perayu pertama dan perayu kedua telah menghujahkan bahawa hakim bicara telah memberi takrifan yang amat luas kepada peruntukan s 3(a) dan (b) ATIPSOM, yang diperuntukkan seperti berikut:

> Seksyen 3(a) dan (b) ATIPSOM
>
> Kesalahan di bawah Akta ini terpakai, tidak kira sama ada perbuatan memulakan kesalahan itu berlaku di dalam atau di luar Malaysia dan apa jua kerakyatan atau kewarganegaraan pesalah itu, dalam hal keadaan yang berikut —
>
> (a) jika Malaysia adalah negara penerima atau negara transit atau pengeksploitasian berlaku di dalam Malaysia; atau
>
> (b) jika negara penerima atau negara transit ialah negara asing tetapi pemerdagangan orang atau penyeludupan migran bermula di dalam Malaysia atau transit di Malaysia.

[43] Peguambela perayu pertama dan perayu kedua juga menghujahkan bahawa dalam konteks s 3(b) ATIPSOM, jelas menunjukkan penyeludupan SP1, SP2, SP3 dan SP4 bermula di Malaysia. SP1, SP2, SP3 dan SP4 telah menyatakan bahawa segala persediaan perjalanan mereka ke Malaysia telah diuruskan oleh Thasan (agen) di Sri Lanka. Perjumpaan di Burger King juga adalah atas arahan Thasan dan mereka telah diarahkan berjumpa dengan 'kakak kurus'. Kemasukan mereka ke Malaysia tidak secara langsung melibatkan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Mereka juga tidak membayar sesiapa bagi tujuan perjalanan keluar dari Malaysia. Orang yang bertanggung jawab dan telah mengaturkan perjalanan keluar mereka (*mastermind*) dari Malaysia adalah 'kakak kurus' dan bukan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2.

[44] Peguambela juga menghujahkan bahawa bagi SP3 dan SP4 mereka berdua hanya transit di Malaysia dan tidak melepasi kaunter imigresen di KLIA. Mereka juga telah berlepas keluar dari Sri Lanka dengan sah. Mereka tidak terlibat dalam penyediaan penyeludupan keluar dari Malaysia yang semuanya diuruskan oleh Thasan (agen di Sri Lanka) dan juga 'kakak kurus'.

[45] TPR dalam penghujahannya menyatakan bahawa keterangan saksi-saksi pendakwaan telah membuktikan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 telah terlibat secara tidak langsung dalam penyeludupan SP1, SP2, SP3 dan SP4. Penglibatan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 secara tidak langsung telah memenuhi pengertian 'penyeludupan migran' yang

diperuntukkan di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM. Sebaliknya, peguambela perayu pertama dan perayu kedua dalam hujahannya telah gagal mengambil kira pengertian 'penyeludupan migran' yang diperuntukkan di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM.

[46] Dalam dapatan mahkamah ini, perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 secara tidak langsung telah memberi bantuan atau perkhidmatan untuk memudahkan pengeluaran orang-orang yang diseludup iaitu SP1, SP2, SP3 dan SP4 secara tidak sah keluar dari Malaysia yang mana orang-orang yang diseludup tersebut bukan merupakan warganegara atau pemastautin tetap Malaysia. Mereka yang diseludup keluar dari Malaysia adalah merupakan warganegara Sri Lanka. Mereka juga secara tidak sah telah menggunakan pasport Malaysia dengan menggunakan nama samaran yang berbeza dengan nama sebenar mereka. Mereka juga telah menggunakan *boarding pass* yang menggunakan nama yang berbeza yang telah diberikan oleh perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Tujuan mereka adalah untuk memperdayakan pihak berkuasa. Perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 juga mengetahui atau mempunyai sebab untuk mempercayai bahawa kemasukan atau pengeluaran SP1, SP2, SP3 dan SP4 dari Malaysia adalah tidak sah.

[47] Pengertian 'penyeludupan migran' adalah jelas di bawah s 2(a) dan (b) ATIPSOM dan mahkamah ini tidak perlu lagi memberikan pengertian yang berlainan berhubung maksud 'penyeludupan migran'. Tanggungjawab mahkamah adalah untuk memberikan kesan kepada maksud yang jelas ini. Dalam kes *Public Prosecutor v Sihabduin bin Haji Salleh & Anor* [1980] 2 MLJ 273, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bahawa 'where the meaning of the statutory words is plain and unambiguous, it is not for the judges to invent fancied ambiguities as an excused for failing to give effect to its plain meaning because they themselves consider that the consequences of doing so would be inexpedient or even unjust or immoral'.

[48] Selanjutnya, dalam kes *Public Prosecutor v Tan Tatt Eek & other appeals* [2005] 2 MLJ 685, Mahkamah Persekutuan telah menyatakan 'the duty of the court was to interpret the words of a statute that the legislature had used. It is of course trite law that if the intention of the legislature is expressed in words which are clear and explicit, the court must give expression to that intention'.

[49] Mengenai hujahan peguambela bahawa SP3 dan SP4 hanya transit di Malaysia, mahkamah ini berpendapat bahawa peruntukan s 3 ATIPSOM adalah jelas bahawa penyeludupan migran boleh berlaku walaupun orang-orang yang diseludup masih berada dalam transit di Malaysia. Pembelaan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 bahawa dakwaan 'penyeludupan migran' adalah pra-matang disebabkan orang-orang yang diseludup masih berada di Malaysia tidak dapat diterima di sisi

undang-undang. Seksyen 2 ATIPSOM dan s 3 ATIPSOM yang dibaca bersama jelas memperuntukkan kesalahan 'penyeludupan migran' walaupun orang-orang yang diseludup masih berada di Malaysia atau pun transit di Malaysia. Dalam kes *Isidro Leonardo Quito Cruz v Public Prosecutor* [2013] 2 CLJ 1025, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan:

> (1) The 'in transit' defence of the nature held in *Tellon*'s case should no longer be accepted as valid defence for a charge of trafficking under s 39B of the DDA. If this defence were accepted, then incoming foreigner drug traffickers who stood before or at the immigration checkpoints at KLIA would be immune from any criminal liability under s 39B DDA, a situation surely not envisaged when Part V of DDA was promulgated.
>
> (2) Part V of the DDA was specifically intended for the purpose of governing the importation and exportation of dangerous drugs for legitimate purposes as provided under the Single Convention on Narcotics Drugs 1961 and it had no applications to the instant.
>
> (3) Drug trafficking may occur anywhere on Malaysian soil where its criminal jurisdiction extends. It may be committed at the airport, either before or after an Immigration checkpoint, or on a ship or on board an aircraft lying within her territory. Malaysia could claim criminal jurisdiction on any offender who committed that offence in any of the said places, it being a crime within her territory.
>
> (4) The appellant in this case was clearly on Malaysian soil. Even if he had not alighted from the aircraft parked at KLIA, he would still have been in Malaysia and subject to her criminal laws.
>
> (5) To accept the defence that the appellant could only be guilty of an offence under s 21(6) of the DDA since he was only 'in transit' at KLIA was a ridiculous proposition. It would mean a foreigner drug trafficker who stood beyond the Immigration checkpoint at an airport, prior to the official entry being granted to him, would be immune from s 39B of the DDA offence, but that the same crime would have been committed by a Malaysian found in that same location. The appellant here knew he had to enter Malaysia to take a connecting flight to Phuket. The offence was complete once he was on Malaysia soil. The 'in transit' plea was irrelevant and a red herring to answer the s 39B DDA charge.

[50] Hakim bicara dalam alasan penghakimannya telah memutuskan bahawa 'isu yang dibangkitkan oleh pembelaan bahawa OKT-OKT dan SP1 sehingga SP4 yang belum keluar dari Malaysia dan dakwaan penyeludupan mereka 'premature' disebabkan mereka masih belum berjaya sampai ke destinasi mereka adalah tidak relevan dan tak mencacatkan kes pendakwaan. Di sini mahkamah mendapati bukanlah satu kewajipan bagi pihak pendakwaan membuktikan kesemua mereka telahpun keluar dari Malaysia

untuk menuduhkan mereka. Perkara ini dinyatakan di dalam s 3 ATIPSOM di mana penyeludupan migran boleh berlaku sekalipun migran tersebut berada dalam transit di Malaysia'. A

[51] Sebagai alasan tambahan yang dibenarkan oleh mahkamah ini, peguambela perayu pertama dan perayu kedua juga menghujahkan bahawa pertuduhan yang dihadapkan ke atas perayu pertama dan perayu kedua adalah defektif. Peguambela menghujahkan bahawa pertuduhan tersebut adalah secara individu, tidak dinyatakan nama orang yang bersubahat dan dengan niat bersama, tidak dinyatakan bersama siapa. Peguambela menghujahkan akibat pertuduhan yang defektif, perayu pertama dan perayu kedua telah diprejudis secara material. B C

[52] Mahkamah ini berpendapat dakwaan peguambela perayu pertama dan perayu kedua mengenai pertuduhan yang defektif adalah tidak berasas. Pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan yang dihadapkan terhadap perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 adalah sah dan teratur serta telah mematuhi kehendak s 152 Kanun Tatacara Jenayah (bentuk pertuduhan), s 153 Kanun Tatacara Jenayah (butir-butir mengenai masa, tempat dan orang) dan s 154 Kanun Tatacara Jenayah (bila cara melakukan kesalahan mesti dinyatakan). Pertuduhan tersebut jelas menunjukkan penyeludupan mangsa-mangsa yang merupakan warganegara Sri Lanka keluar dari Malaysia melalui Pintu C12 di Bangunan Satelite KLIA. Pertuduhan dengan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan jelas menunjukkan penglibatan bersama perayu pertama, perayu kedua dan OKT2. Malahan OKT2 telah mengaku salah bagi pertuduhan tersebut selepas dipanggil membela diri bagi pertuduhan tersebut. D E F

[53] Mahkamah ini juga mendapati dakwaan pertuduhan yang defektif tidak pernah dibangkitkan oleh peguambela perayu pertama dan perayu kedua semasa peringkat perbicaraan di hadapan hakim bicara. Isu ini hanya dibangkitkan di peringkat rayuan di mahkamah ini dan menyebabkan hakim bicara tidak berpeluang untuk mempertimbangkan isu ini dalam alasan penghakimannya. G H

[54] Mengenai dakwaan pertuduhan yang defektif oleh peguambela perayu pertama dan perayu kedua, mahkamah ini juga berpendapat tidak berlaku apa-apa kegagalan keadilan atau salah laksana keadilan (*failure of justice or miscarriage of justice)* yang memerlukan campur tangan mahkamah ini. Sekiranya terdapat apa-apa kesilapan atau ketinggalan dalam pertuduhan tersebut sepertimana yang didakwa oleh peguambela perayu pertama dan perayu kedua, mahkamah ini berpendapat peruntukan s 156 Kanun Tatacara Jenayah atau s 422 Kanun Tatacara Jenayah boleh diguna pakai, yang dinyatakan seperti berikut: I

Seksyen 156 Kesan kesilapan

Kesilapan dalam menyatakan, sama ada kesalahan atau butir-butir yang dikehendaki disebutkan dalam pertuduhan itu, dan ketinggalan daripada memperihalkan kesalahan atau butir-butir itu tidak boleh dianggap pada mana-mana peringkat kes itu, sebagai material, kecuali tertuduh itu sebenarnya telah terkeliru oleh sebab kesilapan atau ketinggalan itu.

Seksyen 422 Luar aturan tidak membatalkan prosiding

Tertakluk kepada peruntukan yang terkandung dalam Bab ini tiada pendapat, hukuman atau perintah yang telah dijatuhkan atau dibuat oleh mahkamah yang mempunyai bidang kuasa kompeten hendaklah diakas atau ditukar dengan sebab —

(a) apa-apa kesilapan, ketinggalan, atau luar aturan dalam aduan, sanksi, keizinan, saman, waran, pertuduhan, penghakiman atau prosiding lain sebelum atau semasa perbicaraan atau dalam apa-apa siasatan atau prosiding lain di bawah Kanun ini;

(b) ketiadaan apa-apa sanksi; atau

(c) penerimaan atau penolakan yang tidak wajar apa-apa keterangan, melainkan jika kesilapan, ketinggalan, luar aturan, ketiadaan, atau penerimaan atau penolakan yang tidak wajar keterangan tersebut telah mengakibatkan kegagalan dari segi keadilan.

[55] Dalam kes *Lorensus Tukan v Public Prosecutor* [1988] 1 MLJ 251; [1988] 1 CLJ 143, Seah SCJ telah menjelaskan takrifan kegagalan keadilan atau salah laksana keadilan (*failure of justice/miscarriage of justice*) dan menyatakan:

In deciding whether there has been a failure of justice in consequence of a misdirection, the appellate court is entitled to take the whole case into consideration and determine for itself whether there has been a failure of justice in the sense that a guilty man has been acquitted or an innocent one convicted (see *Abdul Rahim v King-Emperor*). In our opinion, the Privy Council did not intend to lay down an exhaustive definition because the phrase 'miscarriage of justice' can arise under a variety of circumstances and each case has to be decided on its own particular case. In this connection, we are also of the view that the words 'failure of justice' in section 422 Criminal Procedure Code should carry the same meaning as 'miscarriage of justice' under the proviso to section 60 Courts of Judicature Act 1964.

[56] Dalam kes *Kiew Foo Mui & Ors v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 505, Edgar Joseph Jr HMP, juga telah menjelaskan takrifan kegagalan keadilan atau salah laksana keadilan dan menyatakan:

The expression 'miscarriage of justice' occuring in s. 6(1) of the New South Wales Criminal Appeal Act 1912 (equivalent to our s 422 of the Criminal Procedure Code), was construed by Fullagar J speaking for the High Court of Australia, in *Mraz v R* (1955) 93 CLR 493 at p 514, in the following terms:

> It is very well established that the proviso to s 6(1) does not mean that a convicted person, on an appeal under the Act, must show that he ought not to have been convicted of anything. It ought to be read, and it has in fact always been read, in the light of the long tradition of the English criminal law that every accused person is entitled to a trial in which the relevant law is correctly explained to the jury and the rules of procedure and evidence are strictly followed. If there is any failure in any of these respects, and the appellant may thereby have lost a chance which was fairly open to him of being acquitted, there is, in the eye of the law, a miscarriage of justice. Justice has miscarried in such cases, because the appellant has not had what the law says that he shall have, and justice is justice according to law. It is for the Crown to make it clear that there is no real possibility that justice has miscarried.

Similarly, the expression 'failure of justice' occuring in s 535(1) of the Indian Criminal Procedure Code (equivalent to our s 422 of the Criminal Procedure Code) was construed by Hegde J in *Krishna Murthy v Abdul Subban* (1965) 1 Cr LJ 565 at p 576, in the following terms:

> The expression 'a failure of justice has in fact been occasioned thereby' found in s 55(1) Cr PC does not connote that the court should be of the opinion that an innocent person has been convicted or the case against the accused person is not made out beyond reasonable doubt. An accused person is entitled to be acquitted whether there was a fair trial or not if no case is made out against him. For that purpose the Legislature need not have introduced the conception of 'failure of justice' in ss 535 and 537 Cr PC. The 'failure of justice' mentioned therein is that occasioned by the contravention of the provisions in Chap XIX Cr PC. In law the expression 'justice' comprehends not merely a just decision but also a fair trial. Sections 535 and 537 Cr PC have primarily in view a fair trial. For the purpose for those sections a denial of fair trial is denial of justice. One of the contents of natural justice, which is so much valued, is the guarantee of a fair trial to an accused person. A fair trial is as important as a just decision. Neither the one nor the other can be sacrificed. Sacrifice of the one, in the generality of cases, is bound to lead to thee sacrifice of the other. The two are closely interlinked.
>
> The expression 'failure of justice' is, therefore, synonymous with the expression 'miscarriage of justice'.

[57] Peguambela perayu pertama dan perayu kedua juga menghujahkan bahawa laporan polis yang telah dibuat oleh SP6 (Mohd Mukhtar bin Hamzah, pegawai imigresen tinggi) pada 1 Januari 2014 (eksh P11) tidak mengandungi semua fakta yang material dan terperinci mengenai kesalahan yang dilakukan oleh perayu pertama dan perayu kedua. Oleh itu, peguambela menghujahkan laporan polis tersebut tidak boleh dijadikan keterangan sokongan untuk menyokong keterangan SP6.

[58] Mahkamah ini bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang telah mempertimbangkan isu laporan polis yang telah dibuat oleh SP6 semasa perbicaraan kes dan setelah merujuk kepada keputusan dalam kes-kes *Timhar*

Jimdani Ong & Anor v Public Prosecutor [2010] 1 MLJ 775; [2010] 3 CLJ 938; *Herchun Singh & Ors v Public Prosecutor* [1969] 2 MLJ 209; [1969] 1 LNS 52 dan *Chan Kwee Fong v Public Proscutor* [2010] 1 MLJ 441; [2010] 3 CLJ 671 telah membuat kesimpulan dan memutuskan bahawa 'jelas kepada mahkamah keterangan saksi-saksi sama sekali tidak bercanggahan dengan laporan polis yang ditandakan sebagai eksh P11 yang dibuat oleh pengadu (SP6). Apa yang ditimbulkan pembelaan hanyalah ketinggalan yang tiada dalam laporan tersebut. Mahkamah mendapati ketinggalan ini tidak langsung memudaratkan kes pendakwaan ... Tujuan laporan polis hanyalah sebagai keterangan sokong kepada keterangan saksi pendakwaan. Ianya sebagai keterangan sokongan kepada keterangan lisan SP6. Apa yang penting adalah keterangan lisan yang diberikan oleh SP6. Mahkamah juga mendapati laporan polis ini juga sekadar berfungsi sebagai suatu permulaan kepada satu siasatan juga'.

[59] Peguambela perayu pertama dan perayu kedua juga menghujahkan bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan niat bersama perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 dalam melakukan penyeludupan migran di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan. Mahkamah ini telah mempertimbangkan isu tersebut dan bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang telah memutuskan bahawa: 'Mahkamah mendapati bahawa dari keterangan SP1 sehingga SP4 dan juga keterangan pengadu SP6 dan SP7 menunjukkan kelakuan OKT1, OKT2 dan OKT3 ini mempunyai niat bersama yang sama iaitu untuk menyeludup keluar SP1 sehingga SP4 ini. Perbuatan OKT-OKT ini menunjukkan mereka mempunyai niat bersama dan perancangan yang sama terhadap SP1 hingga SP4. Tindakan-tindakan mereka bersama iaitu berada bersama di restoran Burger King ketika bertemu dengan SP1 hingga SP4. Seterusnya mereka bergerak bersama-sama dari restoran tersebut menuju ke ruangan menunggu untuk berlepas. Seterusnya OKT1 hingga OKT3 ini ditemui bersama-sama SP1 hingga SP4 oleh SP6 dan SP7 di ruangan menunggu untuk menunggu pesawat dari Tehran untuk berlepas bersama-sama. OKT-OKT ini juga telah menyerahkan boarding pass kepada SP1 hingga SP4 dan mereka telah memegang pasport Malaysia yang merupakan pasport Malaysia yang akan digunakan bagi SP1 hingga SP4. Semua tindakan ini menunjukkan pihak pendakwaan telah berjaya menunjukkan wujudnya niat bersama bagi ketiga-tiga OKT'.

[60] Dalam dapatan mahkamah ini, perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 telah melakukan kesalahan di bawah s 26A ATIPSOM dengan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan. Prinsip mengenai niat bersama telah pun diperjelaskan dalam kes *Public Prosecutor v Sumon Khan & Anor*. Secara keseluruhannya, daripada keterangan SP1, SP2, SP3 dan SP4 jelas menunjukkan perbuatan perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 mempunyai niat bersama untuk menyeludup SP1, SP2, SP3 dan SP4 keluar

dari Malaysia dengan tidak sah. Penggunaan passport Malaysia dan nama yang berbeza bertujuan memperdayakan pihak berkuasa.

BEBAN PEMBUKTIAN DI AKHIR KES PENDAKWAAN

[61] Mahkamah ini bersetuju dengan dapatan hakim bicara yang memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu pertama, perayu kedua dan OKT2 dan oleh yang demikian, ketiga-ketiga mereka telah diperintahkan untuk membela diri bagi pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan. Adalah menjadi prinsip undang-undang yang mantap bahawa beban pembuktian di akhir kes pendakwaan terletak di pihak pendakwaan yang mesti membuktikan satu kes prima facie di bawah ss 173(h)(i) atau 180(1) Kanun Tatacara Jenayah sebelum perayu dipanggil membela diri bagi pertuduhan tersebut. Beban pembuktian di akhir kes pendakwaan telah pun diperjelaskan dalam kes-kes tersohor seperti *Mohamad Radhi bin Yaakop v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169, *Looi Kow Chai & Anor v Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 65; [2003] 1 CLJ 734, *Balachandran v Public Prosecutor* [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85 dan *Pendakwa Raya v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] MLJU 504; [2006] 1 CLJ 457.

[62] Dalam kes *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar*, Mahkamah Persekutuan telah memberi panduan kepada mahkamah bawahan seperti berikut:

> For the guidance of the courts below, we summarise as follows the steps that should be taken by a trial court at the close of the prosecution's case:
>
> (i) the close of the prosecution's case, subject the evidence led by the prosecution in its totality to a maximum evaluation. Carefully scrutinise the credibility of each of the prosecution's witnesses. Take into account all reasonable inferences that may be drawn from that evidence. If the evidence admits of two or more inferences, then draw the inference that is most favourable to the accused;
>
> (ii) ask yourself the question: If I now call upon the accused to make his defence and he elects to remain silent am I prepared to convict him on the evidence now before me? If the answer to that question is 'Yes', then a prima facie case has been made out and the defence should be called. If the answer is 'No' then, a prima facie case has not been made out and the accused should be acquitted;
>
> (iii) after the defence is called, the accused elects to remain silent, then convict;
>
> (iv) after defence is called, the accused elects to give evidence, then go through the steps set out in *Mat v Public Prosecutor* [1963] MLJ 263.

[63] Hakim bicara setelah membuat penilaian maksima kepada semua

keterangan pihak pendakwaan telah memutuskan bahawa 'pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes prima facie bagi pertuduhan-pertuduhan terhadap ketiga-tiga OKT maka mahkamah memanggil ketiga-tiga OKT untuk membela diri. Walau bagaimanapun OKT dalam kes 62AT-04–1 Tahun 2014 yang bernama Sree Mumtaz Hassan (dikenali sebagai OKT2) telah mengaku salah dan dihukum. Satu rayuan terhadap hukuman difailkan pihak pendakwaan. Alasan penghakiman terhadap hukuman disediakan berasingan dari alasan penghakiman dalam kes ini'.

BEBAN PEMBUKTIAN DI AKHIR KES PEMBELAAN

[64] Mahkamah ini bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa pembelaan perayu pertama dan perayu kedua adalah merupakan penafian semata-mata. Mereka berdua mengatakan tidak terlibat dalam perancangan menyeludup SP1, SP2, SP3 dan SP4. Semua perancangan mengenai penyeludupan migran tersebut telah diatur dan diuruskan oleh 'kakak kurus'. Secara keseluruhannya, setelah membuat penilaian maksima kesemua keterangan pihak pendakwaan dan juga keterangan pihak pembelaan, mahkamah ini bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah. Perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Beban pembuktian melampaui keraguan yang munasabah telah dijelaskan oleh Augustine Paul HMR (pada ketika itu) dalam kes *Balachandran v Public Prosecutor* seperti berikut:

> Proof beyond reasonable doubt involves two aspects. While one is the legal burden on the prosecution to prove its case beyond reasonable doubt the other is the evidential burden on the accused to raise a reasonable doubt. Both these burdens can only be fully discharged at the end of the whole case when the defence has closed its case. Therefore a case can be said to have been proved beyond reasonable doubt only at the conclusion of the trial upon a consideration of all the evidence adduced as provided by s 182A(1) of the Criminal Procedure Code. That would normally be the position where the accused has given evidence. However, where the accused remains silent there will be no necessity to re-evaluate the evidence in order to determine whether there is a reasonable doubt in the absence of any further evidence for such a consideration. The prima facie evidence which was capable of supporting a conviction beyond reasonable doubt will constitute proof beyond reasonable doubt.

[65] Selanjutnya di dalam kes *Gunalan a/l Ramachandran & Ors v Public Prosecutor* [2006] 2 MLJ 197; [2006] 1 CLJ 857, Arifin Zakaria HMP (pada ketika itu) telah menyatakan seperti berikut:

> In our criminal law at the close of the defence case what the court needs to decide is whether the defence had succeeded to raise any reasonable doubt on the prosecution case. If the answer is in the positive then the accused person is without more entitled

to his acquittal. It has to be remembered always that at no time, except in special circumstances, the burden of proof is cast on the defence: the burden rest all throughout on the prosecution to prove its case beyond any reasonable doubt (see *Mohamad Radhi bin Yaakop v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169; [1991] 3 CLJ 2073; [1991] 1 CLJ Rep 311). The issue here is whether the accused had in the circumstances raised a reasonable doubt on the prosecution case.

SABITAN PERAYU SELAMAT

[66] Setelah membuat penilaian maksima dan menimbangkan keseluruhan keterangan pihak pendakwaan dan juga pembelaan perayu pertama dan perayu kedua, mahkamah ini bersetuju dengan dapatan hakim bicara bahawa perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah. Kesimpulannya, sabitan perayu pertama dan perayu kedua bagi pertuduhan di bawah s 26A ATIPSOM dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan adalah selamat (rujuk kes *Mohd Johi bin Said & Anor v Public Prosecutor*).

RAYUAN TERHADAP HUKUMAN OLEH PENDAKWA RAYA DAN PERAYU PERTAMA DAN PERAYU KEDUA

[67] Mengenai hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara, mahkamah ini telah merujuk kepada alasan ketujuh dan kelapan petisyen rayuan perayu pertama dan perayu kedua serta alasan pertama, kedua, ketiga dan keempat petisyen rayuan pendakwa raya (perayu). Mahkamah ini juga telah mendengar hujahan hukuman oleh TPR dan peguambela perayu pertama dan perayu kedua terhadap hukuman penjara enam tahun yang dijatuhkan oleh hakim bicara berkuat kuasa dari tarikh jatuh hukum (31 Mac 2017). TPR menghujahkan bahawa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara adalah terlalu rendah iaitu *manifestly inadequate*. TPR menghujahkan supaya hukuman yang lebih berat dijatuhkan terhadap perayu pertama dan perayu kedua kerana mereka telah melakukan kesalahan yang serius. Selanjutnya TPR menghujahkan bahawa hakim bicara juga telah gagal memberi pertimbangan yang utama kepada aspek kepentingan awam.

[68] Mahkamah ini berpendapat bahawa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara adalah mengikut peruntukan undang-undang dan mematuhi kehendak s 173(m)(ii) atau s 183 Kanun Tatacara Jenayah. Mahkamah ini juga berpendapat hakim bicara telah bersandarkan kepada prinsip penghukuman yang betul setelah mengambil kira mitigasi rayuan hukuman oleh perayu pertama dan perayu kedua dan juga hujah pemberatan hukuman oleh TPR. Dalam alasan penghakimannya, hakim bicara telah mengambil kira dan mempertimbangkan faktor-faktor peringanan dan pemberatan hukuman seperti merupakan kesalahan pertama perayu pertama dan perayu kedua, aspek

kepentingan awam, tiada kekerasan dilakukan oleh perayu pertama dan perayu kedua kepada mangsa yang diseludup, hukuman berbentuk pencegahan dan hukuman untuk memberi kesedaran kepada masyarakat umum serta mengambil kira keadaan dan latar belakang keluarga perayu pertama dan perayu kedua.

[69] Mengambil kira fakta dan keadaan yang wujud dalam kes ini, mahkamah ini tidak berhasrat untuk mengubah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara sepertimana prinsip undang-undang yang diputuskan dalam kes *Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v Public Prosecutor* [2002] 3 MLJ 193 di mana Mahkamah Persekutuan telah memutuskan seperti berikut:

> It is of the utmost importance to stress here that the appellate court will not normally alter the sentence unless it is satisfied that the sentence passed by the lower court is manifestly inadequate or excessive or illegal or otherwise not a proper sentence having regard to all the facts disclosed or that the court has clearly erred in applying correct principles in the assessment of sentence.

(Lihat kes *Bhandulananda Jayatilake v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 83, *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256, *Public Prosecutor v Jafa bin Daud* [1981] 1 MLJ 315, *R v Sargent* [1974] 60 Cr App R 74 dan *Rex v Kenneth John Ball* [1951] 35 Cri App R 164).

[70] Selanjutnya dalam kes *Mohd Tahir Bahtiar dan satu lagi lawan Pendakwa Raya* [2018] 8 CLJ 174, Mohd Zawawi Salleh HMR (pada ketika itu) dalam menimbangkan rayuan hukuman oleh perayu-perayu telah memutuskan seperti berikut:

> Prinsip yang mengawal mahkamah yang mendengar rayuan terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh mahkamah bawahan adalah mantap-mahkamah rayuan tidak mempunyai budi bicara yang tidak terbatas ('unfettered discretion') untuk mengulang kaji hukuman yang dijatuhkan oleh mahkamah bawahan. Skop untuk campur tangan oleh mahkamah yang mendengar rayuan adalah terhad kerana penghukuman adalah sebahagian besarnya merupakan budi bicara kehakiman yang memerlukan 'a fine balancing of myriad considerations'. Justeru, terdapat ruang bagi orang yang munasabah untuk mempunyai pendapat yang berbeza. Oleh sebab itu, prerogatif mahkamah yang mendengar rayuan untuk mengubah hukuman dibatasi oleh keperluan untuk memberikan penghormatan ('deference') kepada budi bicara Hakim Bicara dalam menjatuhkan hukuman.
>
> Pada lazimnya, mahkamah yang mendengar rayuan akan mengubah hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Bicara sekiranya dapat ditunjukkan bahawa hukuman tersebut adalah terlalu berat atau terlalu ringan/tidak mencukupi. Justeru, sesuatu hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Bicara tidak akan diubah semata-mata kerana hukuman itu berat atau ringan tetapi hendaklah terlalu berat ('manifestly excessive') atau terlalu ringan ('manifestly inadequate'). Batas sempadan

('threshold') untuk dipenuhi adalah tinggi sebelum campur tangan dapat dilakukan. A

[71] Bersandarkan alasan-alasan di atas, mahkamah ini berpendapat pihak TPR telah gagal untuk menunjukkan bahawa hukuman penjara enam tahun yang telah dijatuhkan oleh hakim bicara terhadap perayu pertama dan perayu kedua adalah terlalu ringan (manifestly inadequate) dan wajar diganggu atau diubah. B

[72] Pada masa yang sama, mahkamah ini juga tidak bersetuju dengan hujahan peguambela perayu pertama dan perayu kedua supaya hukuman penjara enam tahun tersebut digantikan dengan perintah bon berkelakuan baik di bawah s 294 Kanun Tatacara Jenayah. Dalam dapatan mahkamah ini, keadaan dan fakta kes menunjukkan kesalahan yang telah dilakukan oleh perayu pertama dan perayu kedua adalah kesalahan yang serius (lihat kes *Nor Afizal bin Azizan v Public Prosecutor* [2012] 6 MLJ 171; [2012] 6 CLJ 370). C D

[73] Selanjutnya, mahkamah ini juga berpendapat peguambela perayu pertama dan perayu kedua telah gagal menunjukkan hukuman yang dijatuhkan terhadap perayu pertama dan perayu kedua oleh hakim bicara adalah terlalu berat atau berlebihan (*manifestly excessive*) dan juga wajar diganggu atau diubah oleh mahkamah ini. E

[74] Justeru, sebagai kesimpulannya, rayuan perayu pertama dan perayu kedua terhadap sabitan dan hukuman adalah ditolak. Selanjutnya, rayuan pendakwa raya terhadap hukuman juga ditolak. Keputusan hakim bicara mengenai sabitan dan hukuman terhadap perayu pertama dan perayu kedua adalah disahkan dan dikekalkan. F

[75] Mahkamah ini juga membenarkan permohonan perayu pertama dan perayu kedua untuk penangguhan pelaksanaan hukuman sementara rayuan perayu pertama dan perayu kedua didengar dan diputuskan oleh Mahkamah Rayuan. G

Rayuan perayu-perayu dan responden ditolak; keputusan hakim bicara dikekalkan; dan permohonan perayu-perayu untuk penangguhan pelaksanaan hukuman sementara rayuan perayu-perayu didengar dan diputuskan oleh Mahkamah Rayuan dibenarkan. H

Dilaporkan oleh Mohd Kamarul Anwar I